

POR

LOS SEÑORES, DEAN, Y CAbildo de la Santa Iglesia Cathedral de Cadiz.

EN EL PLEITO.

Que sigue con Don Iuan Baptista del Olmo, y el Fiscal Eclesiastico, por lo que toca a la Dignidad Episcopal.

SOBRE

La possession, vel quasi en que estan los Prebendados de dicho Cabildo, de ser nombrados por Rectores del Colegio Seminario de San Bartolome desta Ciudad.

A El

1 L Tomar la pluma en esta ocasion, me motiuan dos razones. La primera, la obligacion en que me hallo, por ser en defensa de los derechos, y priuilegios deste Illustrissimo Cabildo; a que no puedo faltar: *Et vt vtar verbis Apuleij* in Apolog. 1. *Non modo meam verum, & Collegij mei defensionem, &c.* La segunda, por no incurrir en pena de ingrato. *Argumento textus in capite cum Sacerdotis, de postulando.* Pues gozando de vn beneficio tan grande como ser el menor de los Prebendados de dicho Cabildo, corresponderia mal, no defendiendo sus derechos, y priuilegios en lo que yo pudiesse, en cuya consideracion hago estos breves apuntamientos, diuidiendolos en tres articulos.

2 En el primero se fundarà la possession, vel quasi en que han estado, y se hallan los Prebendados de dicho Cabildo, de ser nombrados por Rectores de dicho Colegio. En el segundo, se probarà ser autenticas las Letras Apostolicas que estan presentadas en los autos. En el tercero, se excluirà la probança que las partes contrarias han hecho, y se fundarà la que està hecha por esta parte.

3 El Excelentissimo señor Don Antonio Zapata, Cardenal de la Sãta Iglesia Romana, Arçobispo de Burgos, siendo Obispo desta Santa Iglesia, en conformidad de lo que el Santo Concilio de Trento manda en el capit. 18. sess. 23. de reformatione, sobre la ereccion de los Colegios Seminarios, fundò el de San Bartolome desta ciudad, y para mayor firmeza de la validacion de la ereccion de dicho Colegio, se recurriò a su Santidad por la confirmacion, y aprobacion del, que se obtuuo, y consiguiò el año de 1589. como consta de las Letras Apostolicas de dicha aprobacion, que estan en los autos, las quales entre las demas clausulas tienen vna del

tenor

tenor siguiente: *Quique habeant vnũ Rectorem, qui sit Prabendatus in Ecclesia Gadicensi.* En cuya conformidad desde el dicho año, siempre los señores Obispos hã nombrado a los Prebendados de dicho Cabildo por Rectores de dicho Colegio, y el primer Rector que tuuo nombrado por el Excelentissimo señor Don Antonio Zapata, fue el Racionero Martin de Aya, y le sucedieron el Racionero Arroyo, el Racionero Ramirez, el Doctor Don Bartolome Valverde, Arcediano de Medina, Don Ambrosio Romero, y Don Luis Zarçosa, Canonigos, y otros muchos Prebendados, y el vltimo Rector que ha tenido el dicho Colegio, fue el Racionero Dõ Ioseph Cabeças, por cuya muerte se sigue este pleito, y aunque han sido Rectores dos, ò tres Clerigos particulares, lo fueron en caso que los Prebẽdados no quisieron por aquellas vezes serlo; y con esta calidad fueron nombrados, como todo lo referido consta de los titulos, y demas recaudos que estan presentados en los autos. His suppositis.

ARTICVLO PRIMERO.

4 La possession que el Cabildo ha tenido, y tiene es tan justificada, y con tantos titulos adquirida, que si estuuieramos en el juizio ordinario possessorio, es muy cierto que obtuuiera en su fauor la manutencion que pretende, quanto mas en el juizio sumarissimo de interim que tiene intentado, pues para este aun con menos fundamentos de los que las partes contrarias quieren, deue ser manutenido en su possession, sin que necessite la justicia del Cabildo ponderar los fundamentos que en derecho le assisten, quando conoce que es de la obligacion de los señores juezes amparar, y conseruar las partes en la possession en que se hallan: *Ita vt nulla fiat mutatio, & officium iudicis datur pro tuendo*

statu

ſtatu, in quo quis eſt, Valaſco deciſ. 79. nu. 10. Franch. deciſ. 148. num. 3. ibi: *Quo in ſtatu te invenero, ibi te tenebo, donec contrarium videbo.*

5 La poſſeſsion que el Cabildo tiene, y en que deue ſer amparado, no ſolo es adquirida por vn acto ſolo, (que en eſta materia aun era baſtante; como ſe dirà à baxo) ſino deſde que ſe fundò el dicho Colegio, han ſido inconcuſamente Rectores nombrados por todos los ſeñores Obiſpos anteceſſores de ſu Iluſtriſsima, confeſſando en los nombramientos que lo hazian en cumplimiento de las Letras Apoſtolicas de la ereccion de dicho Colegio, que pedian fueſſe Prebendado el dicho Rector, como conſta de los autos; por los quales tiene intentado el remedio ſumariſsimo de poſſeſsion, y amparo della, que es tan fauorable que ſin genero de duda ſe le concede la manutencion à quien ſe halla en la poſſeſsion, ex § hodie, Inſtituta de interdictis, Mantica deciſ. 95. num. 1. deciſ. 227. num. 1. deciſ. 252. num. 2. deciſ. 272. num. 2. Gratianus diſceptat. foreſ. cap. 310. num. 54. cap. 314. num. 17. cap 899. num. 1. cap. 910. num. 1. cap. 971. num. 3. Paz de tenuta 1. part. cap. 2. n. 20. cap. 5. n. 4. cap. 9. n. 7.

6 Y para que al Cabildo le competa eſte remedio ſufficit qualis quauis poſſeſsio, ex D. Valenç. conſ. 51. num. 42. 46. 48. conſ. 58. à num. 18. & num. 25. conſ. 71. num 52. conſ. 184. num. 120. Y la razon es, porque en eſte juizio ſumariſsimo de interim, como de ſu naturaleza es tuitiuo de la poſſeſsion, ſolo ſe atiende a ella para la manutencion, pues baſta eſtar poſſeyendo, vt Rota recent. deciſ. 512. in fine part. 1. ibi: *Quia ſolum attenditur quis poſsideat*, y tambien porque la poſſeſsion es el requiſito, y fundamento principal de la manutencion, ex D. Paz de tenut. 1. part. cap. 2. num. 19. cap. 9. num. 9. Y aſsi ſin largo conocimiẽto de cauſa, & ante quam capitulum ſit coniunctum, deue ſer

ma-

manutenido en su possession, Grat. discept. cap. 113. n. 29. cap. 208. num. 14. cap. 324. num. 26. & 27. cap. 870. num. 16. Ciriacus controuers. lib. 6. controuers. 10. num. 6.

7 En tanto grado procede lo referido, que no solo el legitimo, y verdadero posseedor goza deste Beneficio, sino que se le concede al detentador que se halla en vn simple, y desnudo hecho de posseer (como no sea notoriamente injusto posseedor) como lo defienden todos los Doctores, Ciriacus controuers. lib. 2. controu. 389. num. 2. & 3. Paz de tenuta cap. 9. num. 4. Loterius de re benefic. lib. 1. quæst. 37. num. 48. & quæst. 38. num. 224. Y aunque la possession sea intrusa, clandestina, y assinina; Mantica decis. 185. numer. 6. decis. 272. num. 4. Valenç. cons. 51. num. 49. cons. 71. num. 53. cons. 116. à numer. 54. cons. 148. numer. 121. Luego posseyendo el Cabildo quieta, y pacificamente, y fundando, y corroborandola con legitimos titulos, le competerà mas bien la manutencion que pretende.

8 Iustificasse la pretension del Cabildo, porq̃ siendo assi, que en este juizio sumarissimo no necessitaua de comprobar con titulo alguno su possessiõ, ex Posth. cum pluribus DD. de manut. obsert. 42. a n. 8. & idem Posth. in decis. 513. num. 10. decis. 546. n. 36. Valenç. cons. 51. num. 49 & cons. 184. nu. 121. & idem Posth. decis. 355. num. 3. (Y lo que mas es, aunque estuuieramos en materias Beneficiales, vt cum pluribus Doctoribus idem Posth. vbi supra num. 25. & idem in decis. 93. num. 9. Loterius de re Beneficiaria, lib. 2. quæst. 46. num. 68. lib. 3. quæst. 24. num. 4.) porque les bastaua sola insistencia facti, ex D. Salgad. de retent. Bullarum 2. p. cap. 34. à n. 137. & idem Posth. vbi supra, obseru. 15. num. 18. & obseruat. 42. num. 74. & idem in decis. 76 num. 1. decis. 120. num. 4. decis. 153. num. 4. & decis. 173. num. 6. & decis. 322. num. 3. *Et ratio est, quia*

in hoc iudicio manutentionis metimur ius à possessore, non à titulo, Thomatius decis. 15. num. 2. & idem Posth. obseruat. 42. num. 8. in fin. a mayor abundamiento la tiene coadjuvada, y justificada con tantos actos: Y assimismo con las letras Apostolicas, y demas titulos que estàn presentados; y assi en este caso con mas justificacion deue ser amparado en su possession, manuteniendole en ella, Gratian. discept. cap. 402. nu. 1. cap. 870. num. 32. cap. 910. num. 5. Posth. obseruat. 71. nu. 107. 117. & 118. & idem Posth. decis. 214. num. 5. & decis. 251. num. 1. Gregor. decis. 323. & ibi Addentes, nu. 6. & decis. 412. num. 2. & 5. Veralus decis. 336. part. 2. aunque las letras Apostolicas, y demas titulos, fuissent solum colorati; Posth. obseruat. 71. numer. 110. Rota diuersorum decis. 1090. n. 1. part. 3. lib. 3. Y aunq̃ de necessidad estuuiera el Cabildo obligado à exhibir titulo alguno, le bastaua qualquiera que huuiera exhibido, aunque fuera colorado, ex eodem Posth. decis. 646. ex nu. 35. vsque ad 37. Y aunque el Cabildo posseyesse sin causa legitima, ex Peregrin. cons. 34. num. 4. lib. 6. aut non fuisset vera causa ex Gratiano cap. 113. nu. 9. luego posseyendo el Cabildo con tan continuos actos, y exhibido titulo, facilius debet cōcedi manutētio, Posth. in decis. 513. n. 9.

9 Supuesto lo referido, para mayor comprobaciō se justifica la possession que el Cabildo tiene cō los actos tan repetidos, y continuados, en que sus Prebendados han sido nombrados por Rectores de dicho Colegio, como consta de los autos, y de los nombramientos que en ellos estàn presentados, y para ser amparados en las possession en que estàn, les bastaua vn acto possessorio, Gratian. discept. cap. 310. num. 76. Posth. de manutent. obseruat. 18. nu. 3. & idem in decis. 229. num. 5. & decis. 258. num. 1. Loterius de re Beneficia-

ria,

ria, lib. 2. quæst. 45. num. 15. ibi: *Non est ambigendum possessionem hanc, scilicèt iuris conferendi* (que es mas) *acquiritur vnico actu*, & ratio est, quia possessio quæritur vnico actu; ex D. Valenç. consl. 51. num. 53. tam in corporabilibus, Posth. decis. 276. num. 2. lib. 1. quã in incorporalibus, Mastrill. decis. 52. num. 4. *Et est manu terribilis*, ex Posth. decis. 93. & ita concludit doctissimè Phabius Galeota lib. 2. contra controu. 12. n. 48. *Quod vnicus actus possessionis attenditur præsertim in hoc iudicio possessorio summarissimo.*

10 Confirmase lo referido, aunque este solo acto fuesse el vltimo, y constituyesse el vltimo estado, ex D. Valenç. consl. 184. num. 115. Posth. de manutent. obseruat. 18. num. 47. obseruat. 71. num. 55. & obseruat. 73. num. 4 & idem in decis. 258. nu. 3. & in decis. 646. num. 43. Gratian. discept. cap. 113. num. 4. cap. 3. 10. num. 76. & cap. 314. n. 14. Hermosilla in glossa Prologi partic. 5. num. 116. & hoc optimè comprobatur ex supra dicto Galeota lib. 2. controuers. 12. num. 49. ibi: *Et quod vnicus actus sufficiat, etiam quod vna vice vltimo tantum loco, siuè tempore reperiatur, quod factum, vel obseruatum, quando sunt quædam, quæ non solent de facili concedi ratione amicitiæ, vel familiaritatis.* Et infra: *Quod & si alij pluries præsentauerint Rectorem, alter verò vnica tantum vice, sed vltima, quod in dubio hic vltimus erit omnino manutenendus in possessione, & decisam*; refert Franc. decis. 548. *Latissimè in ordine præcedentiæ, & actu cesuræ*, Decian. respons. 84. nu. 27. lib. 5. *Et in præsentationibus iure Patronatus, in seruitutibus iurisdictionalibus; & iuribus quibuscumque, vnde fortius in casu præsenti, vbi cum nouissimo actu concurrit titulus, & obseruantia, vltra decem annos, ex quibus etiam constat de notorio iure proprietatis*, que es doctrina bien del caso.

11 Y lo dicho tiene mas lugar en nuestro caso, por

ser

ser materia profana, en la qual, como prueba don Pedro Noguerol allegat. 31. num. 81. se atiende al vltimo estado, y possession, lo qual, aun en las materias Beneficiales (que es argumento que prueba mas nuestro intento) tiene lugar, como con otros muchos Doctores lo prueban Posth. de manutent. obseruat. 71. à nu. 52. vsque ad 56. & idem Noguerol, vbi supra n. 81. prope finem. Luego si el Cabildo no solo està en possession, respecto del vltimo acto, y nombramiento del Racionero don Ioseph Cabeça (que fue el vltimo Rector de dicho Colegio) sino con otros muchos nombramientos desde la erecciõ de dicho Colegio, es cierto que deue ser manutenido en su possession.

12 Co vltimo con que se comprueba la possession del Cabildo, es por ser tan antigua, de mas de cinquenta años a esta parte, quando diez eran bastantes, para presumirse titulo, quando no lo tuuiera, y mas para ser manutenido en su possession, Posth. de manutent. obseruat. 44. num. 23. & 24. & idem in decis. 32. num. 8. & decis. 33. num. 6. Marescot. variar. lib. 1. cap. 11. nu. 54. 55. 56. con los quales fundamentos, siendo tan juridicos, y proprios de la materia, es muy cierto que al Cabildo le compete el ser manutenido en su possessiõ, cum omnia iura clament, vt possessor manuteneatur, Posth. obseruat. 2. à num. 9. vsque ad n. 12. sin que contra lo referido sean de perjuizio las objeciones que de contrario se hazen. A que satisfago por dos razones. La primera, por no incurrir en lo que Mantica dize lib. 8. de coniecturis vlt. volunt. lib. 8 tit. 17. num. 21. quod mihi necessarium fuit, nam obiectis non respondere, est animi elati, aut ignorantiæ tenebris inuoluti. La segunda, para que se conozca mas bien la justicia del Cabildo, nam optimum ex contrario nitet, ex Seneca ad Lucilum Epist. 120. & ex leg. vnic. §. & cum triplici, C. de cad. de tollend.

13 A quatro objeciones se reducen las que por parte del señor Obispo, y de don Iuan Baptista del Olmo, como asserto Rector que ha sido nombrado en el interin que se sigue esta causa, y para mas claridad se respōderà a cada vna en particular.

14 Lo primero que se opone, es, que los nombramientos que el Cabildo ha presentado, son actos facultatiuos, y que assi en virtud dellos no deue ser manutenido en su possession, a que se satisfaze. Lo primero, porque los dichos nombramientos expressan la causa, y titulo, porq̄ los señores Obispos antecessores de su Ilustrissima, nombrauan por Rectores a los Prebendados de dicho Cabildo; y assi aunque no tuuiesse titulo, ò causa alguna, se suponian ser hechos virtute tituli ad exclusionem actus voluntarij, ad notat. ad decis. 162. Gregor. 15. num. 16. Rota recent. decis. 400. numer. 4. part. 4. Posth. de manutent. obseruat. 53. nu. 18. & obseruat. 54. n. 21.

15 Lo otro con q̄ se excluye esta objecion, es por la multiplicacion de tantos nombramientos, y con tan continua possession dellos, Diana part. 11. post resol. moral. decis. coram R. P. D. Bichio in causa maioris cens. celebrationis Missar. vers. Quod etiā in fin. Posth. obseruat. 54. nu. 20. & idem in decis. 32. nu. 9. Gregor. XV. decis. 572. vbi Addentes, num. 8. Gratian. discept. cap. 681. num. 6. stante multiplicitate actuum, materia non præsumitur facultatiua, sed ex obligatione proueniens, Alex. Sperel. decis. 67. nu. 4. Y principalmente siēdo tā perjudiciales a los señores Obispos *Nam toties multiplicata gratia, non est præsumendū*, vt notat Posth. vt supra proximè, nu. 20. & concludit Galeota libr. 2. controuers. controuers. 20. nu. 64. & 65. ibi: Nec vllo modo præsumitur, quid ex gratia concessum, sed ex debito, cum non simus in his, quæ solent ex amicitia concedi.

16 Lo otro, porque estando el Cabildo en esta possession, de que vno de sus Prebendados aya de ser nombrado por Rector de dicho Colegio, aunque se presumiesse *erat nominatus iure familiaritatis*, sin embargo deue ser manutenido en su possession; aunque esta tambien estuuiesse en duda, si era, ò no; *iure familiaritatis*, ex eodem Posth. obseru. 53. num. 16. & 54. num. 19. Rota Bononiense decis. 138. num. 57. Hiobag. cōs. 11. num. 2. lib. 6. Diana *vbi proxime citatus in vers. Verum in fine*; porque en caso de duda aun quando la huuiera, pro possessore iudicandum est, pro quo stat præsumptio legis, leg. circa, ff. de probat. Menoch. cons. 845. n. 73. & 76.

17 Lo otro, porque no se ha de negar al Cabildo la manutencion que pide con pretexto de que es materia facultatiua; porque para que lo sea es necessario que conste clara, y distintamente, Seraph. decis. 323. n. 3. ad notat. ad decis. 162. Greg. 15. in fine ex eodem Posth. obseruat. 53. num. 16. Barbos. lib. 3. votor. consultiu. voto 76. ex num. 162. & 163.

18 Sin que contra lo referido se pueda replicar el dezir, que no han sido continuos los nombramientos de Rectores en los Prebendados, y que en esto ha auido varia obseruācia. A que se satisface; porque como cōsta de los titulos, y probanças que estan en los autos, se ha practicado, y obseruado siempre el nombrar a los dichos Prebendados en dicho oficio de Rector, y si ha auido alguno, ò algunos casos en que se ha obseruado lo contrario, ha sido en caso que auiendo sido requeridos los Prebēdados por los señores Obispos, por aquella vez no quisieron exercer el tal oficio, y permitieron que por entonces se nombrasse a vn particular, con reseruacion del derecho del Cabildo, como consta de los mismos titulos presentados en los autos, fol. 5. & 7. & 98. Y assi no puede serle de perjuizio; nam protestatio

con-

conſeruat ius proteſtantis, l. 4. §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſoluit Surdus conſ. 310. nu. 15. & conſ. 385. num. 20. pues aun en caſo que la obſeruancia en eſtos nombramientos no huuiera ſido con la calidad referida, ſe ha de eſtar a lo mas obſeruado, ex Menoch. conſ. 845. num. 33. ibi: *Quod & non varij fuerint actus, attamen atenditur maior obſeruantia.* Y eſto ſe comprueua ex doctrina Galeotæ lib. 2. controu. 12. num. 47. ibi: *Vbi obſeruantia fuerit diformis, & varia, prævalet nihilominus, quod frequentius euenerit ex pluribus actibus, & ſic ſtandum eſt ad id quod nouiſsimè obſeruatum eſt*, ex l. mela, §. ſed ſi alimenta, ff. de alimẽtis, & ſi var. legat. & in controu. 20. n. 63.

19 La ſegunda obieccion ſe funda, en que no ha moſtrado el Cabildo titulo, ò cauſa, en virtud de la qual eſtè en poſſeſsion, y aſsi por eſte defecto no deue ſer amparado en ella, a que ſe reſponde con lo que eſtà dicho arriba num. 8. Y ſin embargo a mayor abundamiẽto ſe ſatisface, que ſegun la comun opinion en eſte juizio ſumariſsimo, no neceſsita el Cabildo de titulo alguno para ſu manutencion, ex Gratiano cap. 402. nu. 4. Antonio Fabro in C. lib. 8. tit. 4. difin. Surd. conſ. 481. num. 4. con otros muchos Doctores que refiere Poſth. obſeruat. 42. à num. 8. Y aſsi la objeccion propueſta no impide la manutencion que eſtà pedida, ex Grat. cap. 310. num. 71. Marco Antonio variar. lib. 1. reſol. 66. num. 9. Loter. de re beneficiar. lib. 2. quæſt. 45. num. 68. *Siue ſimus in profanis, ſiuè verſemur in beneficialibus*, aunque en eſto vltimo es de contrario parecer, Cancer. var. p. 3. c. 14. n. 24. pero como aduierte idem Cancerius, es por particular conſtitucion de Cataluña, y aſsi le ſatisfaze Poſth. vbi ſupra num. 29. con que ſupueſtas eſtas doctrinas, y que eſta objecion ſe ha de repeler, y reſeruarla para el juizio petitorio, vt Lotherius lib. 1. quæſt. 37. num. 49. quæſt. 38. nu. 229.

&

& lib.2.quæst.46,num.68. Rota diuersor. decis. 595. num.8.part.1, Hiobag.conf.8.num.113. conf.11. nu. 16. & 17.lib.1. se deue conceder la manutencion pedida por parte del Cabildo, sin atender a qualquier doctrina contraria, si la ay, pues siendo cierta, y la comun la referida, se deue seguir; porque entre las demas prerrogatiuas que la opinion comun tiene, y porque se presume la mas verdadera, *est, quia æquiparatur legi*, vt cũ Coratio aduertit Farinat. in repertorio iudiciali quæst. 13, num. 11, *& ita pro lege seruanda est*, ita Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib.6. tit. 6. num. 11. ex l. 1. ff. de offic. quæ est.

20 La tercera objeccion se funda en dezir, que a la possession del Cabildo le resiste la disposicion del Santo Concilio de Trento, cap. 18. sess. 23. de reform. donde se ordena, que los nombramientos de Rector sean a la voluntad de los señores Obispos, sin coartarsela, a que precisamente ayan de nombrar a los Prebẽdados en dicho oficio. A q̃ se satisface por dos medios, suponiendo primero la distincion que los Doctores dã, entre possession contra ius, vel quando ius non assistit, ex Loterio de re Beneficiaria lib.2. quæst.45. num. 19. *Quia tunc dicitur ius resistere actui, quando actus expressè improbatur à lege, vel à ratione in ipsa lege expressa: Tunc ius non assistit, quando lex nihil disponit de possessione actus.* Y supu estas estas distinciones, se entenderà la verdad de las doctrinas de los Doctores que hablan en esta materia: *Nam veritati proximus est, qui bene distinguit*, ex Saliceto in l. filiæ, n.2. C. fam. hercifcund. cum de, & l. apud antiquos, § quibus, C. de furtis. His suppositis,

21 El medio primero con que se satisface, es, que segun el mismo Concilio, vbi supra, està tan lexos de prohibir que los Prebendados puedan ser nombrados por Rectores, que antes de su misma disposicion se colige

ligelo pueden ser, y esto se prueba ex ipso Concilio, el qual despues que dà la forma q̃ se ha de tener en la ereccion, y gouierno de los Colegios seminarios, y de la suerte que se han de doctrinar, y criar en ellos los Colegiales, dize lo siguiente: *Quæ omnia, atque alia ad hãc rem opportuna, & necessaria, Episcopi singuli cum Consilio duorum, Canonicorum, seniorum, & grauiorum, quos ipsi elegerint, prout spiritus sanctus sugesserit, constituent ea quæ, vt semper conseruentur, sæpius visitando operam dabunt*, & infra, tratando de la vnion de los Beneficios que se han de agregar a los dichos Colegios, buelve a disponer, que sea: *Ijdem Episcopi cum Concilio duorum de capitulo*. De las quales clausulas se colige, que es muy conforme a la mente del Concilio, que los Prebendados sean Rectores de dichos Colegios, *Maximè*, auiendolos juzgado por nessarios; para que con su cõsejo asistiessen a los señores Obispos a la ereccioñ, buen gouierno, y educacion de los Colegiales; y si esto es mas, mas bien los juzgaria por necessarios, y capaces para que exerciessen el oficio de Rector, que mira a la execucion de aquellas reglas, y segun principios juridicos: esta congetura de mayor a menor, es argumento que vale, conforme a derecho, ex autent. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. cap. si ergo 8. q. 1. cap. si Paulus. & ibi gloss. 32. quæst. 5. *Et ita cui plus licet, etiam quod est minus licebit* ex cap. cui licet, de reg. iur. in 6. & ex leg. non debet, de reg. iur. leg. Marcellus, ff. de donat. caus. mort.

22 Confirmase esta presumpcion, con la decisiõ, y doctrina de Galat. in marg. casuum conscient. verbo, Canonicus, que refiere Barbos. in pastorali, p. 3. alleg. 77. num. 31. y lo trae Machado en su suma moral tom. 2. lib. 4. p. 6. tract. 7 doc. 7. num. 2. donde prueban, que aunque es a la voluntad de los señores Obispos, el remouer al Rector en su oficio, no tiene lugar esto, quando

el Rector fuere Prebendado, al qual no podrà remouer, sin muy justa causa, y conocimiento della; de que se infiere, que segun el mismo Concilio no està prohibido, ni en todo el contexto del ay palabra que prohiba, y resista a que sean los Probendados Rectores; antes si, segun las doctrinas referidas, parece que tienen derecho al dicho oficio, pues para priuarlos dèl, despues de nōbrados, no le pueden hazer su voluntad los señores Obispos, sin muy justa causa.

23 Y para mayor comprobacion, se corrobora lo referido, con la obseruancia de actos tan continuados, que ha auido de nombrar por Rectores a los dichos Prebendados; pues aun en caso de duda, que la disposicion del Santo Concilio prohibiesse tales nombramientos, se auia de estar a la obseruancia que ha auido, como interpretatiua de aquella disposicion, como lo defienden muchos Doctores, Gonç. in regul. 8. Cancel. gloss. 5. num. 86. Mantica decis. 129. nu. 2. & 3. Paris. cons. 50. num. 19. lib. 4. sin que se necessite de que estè prescripta esta obseruancia, ex eodem Mantic. num. 3. Loter. de re Benef. lib. 1. quæst. num. 39. num. 159. & 160. Grat. decis. 43. num. 22. y esta obseruancia se prueba, ex frequentia actuum, ex Bart. in l. de quibus, num. 23. ff. de legibus, Alex. cons. 45. n. 2. lib. 1. y conforme la opiniō de Lara lib. 1. cap. 5. num. 49. de anniuers. & Capellan. *Sufficiunt duo, vel tres actus, etiam minori tempore decem annorum*, Gutierr. cons. 2. numer. 10. vbi probat: *Sufficit, aliquoties ita obseruatum fuisse, & quod semel tantum*, ex Ioseph. Ludou. decis. Perusina 29. num. 31. Y es de tanta eficacia la obseruancia: *Et tantum operatur, quod vincit verum intellectum dispositionis*, ex Craueta lib. 2. cons. 294. vers. 21. Menoch. cons. 390. num. 20. *Et quod est fortius, retinenda est interpretatio ducta ab obseruantia, tamet si alioqui minus recta esset.* Y assi no obsta la objecion propuesta, maximè, si se funda

da en el mismo cap. del Concilio; pues segun él, antes assiste a la pretension del Cabildo, y pudieramos satisfazer a la parte contraria, con el axioma, que dize: *Et quod lex non dicit, nec nos dicere debemus*, l. si seruum, §. non dixit, ff. de adquirend. hæred. l. illã, C. de collat. *Nec est ab homine præsumendum*, l. dissentientis, C. de repud.

24 El segundo medio con que se satisface, es, que aun en caso que estuuieramos en terminos de que el Sãto Concilio, vbi supra, prohibiesse la possession en que el Cabildo està, de que vno de sus Prebendados aya de ser nombrado por Rector de dicho Colegio, se deue conceder la manutencion pedida, por auer estado en la possession de mas de cinquenta años, quando diez, ò veinte eran bastantes, ex Posth. de manutent. obseru. 44. num. 23. & 24. & post eius tract. decis. 32. num. 8. & decis. 33. num. 6. porque por este espacio de tiempo: *Oritur præsumptio tituli, seu titulus coloratus, qui sufficit ad obtinendum mandatum, de manutenendo, etiã si ius resistat*, ex Boccat. de interdict. vti possidetis, capit. 18. sub num. 49. Hiobag. cons. 11, num. 23. lib. 1. Rota diuers. decis. 595. num. 4. & 7. p. 1. & Rota recent. p. 2. decis. 897. n. 4.

25 Y lo referido tiene mas lugar, respecto que el Cabildo tiene coadjuvada su possession en las letras Apostolicas, y demas titulos que tiene presentados, sin que contra esta possession aya derecho comun, ni particular que le resista; y assi aunque estuuieramos en termino de jurisdicion, ò de otro derecho que prohibiesse al Cabildo su possession, deue ser manutenido en ella, vt probatur ex D. Salgado de retent. Bullar. 2. part. cap. 16. num. 15. & 16. ibi: *Quia quando allegatur priuilegium simul cum possessione, manutenendus erit ille, qui allegat priuilegium ea ratione, quia possessio non est adeo infecta, nec habet tantam restentiam iuris, nec tantã*

præ-

præsumptionem contra cum iustificatur ex titulo, quemadmodum si sola præscriptione niteretur & infra n. 17. in medio: *Sufficit quod producatur titulus, licet per se non sit sufficiens; dummodo sit talis, qui prabeat causam præscribendi.* Y lo mismo defiende Posth. post eius titulum de manutent. decis. 466. num. 3. las quales doctrinas hablàn en terminos, que prueban mas nuestro intento, con queda excluida esta objecion.

26 A la quarta, y vltima objecion, que se funda en dezir, que por parte del Cabildo no està intentado el juizio sumarissmo de interim; y que assi no se le deue conceder la manutencion que pretende. A lo qual se responde, que caso negado, que no estuuiesse intentado desde el principio deste pleito este juizio sumarissimo, sino el ordinario, ò el de la propiedad; como quiereu, no quita el que se pueda introducir, è intentar el sumarissimo de interim; pues este es compatible con el ordinario possessorio, vt in specie traddunt Doctores, Fontanela de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 3. part. 10. a n. 6. Posth. de manutēt. obseru. 2. n. 45. & in obseruat. 8. à num. 31. Y en tanto grado procede lo referido, que aun en el juizio de propiedad tiene lugar el sumarissimo de interim, y se puede intentar; Posth. vbi sup. obseruat. 8. à nu. 6. Loter. de re Benef. lib. 1. quæst. 38. à num. 220. vsque ad 227. vbi ait: *Quemadmodum verbo mouenti summarissimum istud possessorium manutentionis, non obsta ei, quod fuit inchoatum iudiciū petitoreum, vel etiam possessoreum ordinarium, sicuti enim si intentatum sit petitorium res caret omni difficultate*, ex reg. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de adquirend. possess. *Ita si intentatum sit possessorium ordinarium, cum nihil sit, quin istud cum illo possit concurrere*, Capicius decis. 96. num. 10. & decis. 209. n. 1.

27 Y es cierto, que por parte del Cabildo està intentado el juizio sumarissimo de interim, como cons-

ta

ta de las peticiones que estàn en los mismos autos, y por vn otrosi de vna peticion que està en ellos, hecha por el señor Doctor D. Roberto Ramirez de Barrientos Canonigo Doctoral de esta Santa Iglesia, que como tã grande Abogado, pidio, que atento à que en fuerça de dichos autos de quasi possession, mi parte, y sus Prebẽdados, y en especial del dicho vltimo acto, les compete el remedio sumarissimo de manutẽcion de interim, para ser en el manutenidos en la dicha su quasi possession, de que vno de sus Prebendados se nombre, y aya de ser, y nombrarse Rector del dicho Colegio.

Suplico a v.m. assi lo prouea por este remedio sumarissimo en fauor de mi parte, sobre que formo articulo, y pido deuido pronunciamiẽto ante todas cosas, y protesto la nulidad de lo contrario, y los daños, y costas. Y pido justicia, y para ello, &c. Y concluyo en este dicho articulo sumarissimo, sin que contra esto pueda obstar el dezir; que este remedio no està intentado desde el principio del pleito, y que quando se introduxo, è intentò, fue en lo vltimo del. A que se responde.

28 Lo primero, porque se puede intentar este remedio in qualibet parte iudicij, seu litis, Posth. de manutent. obseruat. 8. numer. 35. 36. & post eius tract. in decis. 148. num. 10. & in decis. 349. numer. 11. Rota in decis. 115. num. 6. part. 1. recent. y no solo *in qualibet parte iudicij*, sino *vsque ad conclusionẽ in causas*, Posth. vbi supra, num. 36. y lo referido tiene lugar en la primera, y segunda instancia, *& inqualibet vlteriori instantia*, Loter de re Benef. lib. 1. quæst. 38. num. 225. Fontanela de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 3. part. 10. n. 64. 65. Posth. vbi sup. obseruat. 8. num. 37. & post eius titulum decis. 133. n. 4. y concluyese esta objecion cõ la doctrina de Barbos. in collect. ad clement. 1. de causa possess. & propriet. ibi · *Nota tamen, quod quando super possessorio, & super petitorio, simul causa agitatur*

inquacumque parte iudicij ante conclusum in causa potest petitorium suspendi, vt super possessorio tantū sententia proferatur, quod procedit non solum in prima instantia, sed etiam in secunda, & tertia, & infra, buelue a dezir: *Quod quando ab vna parte vtrumque iudicium proponitur, si prius constet de possessorio, quam petitoriū iustificetur, illo petente prius de possessorio iudicandum.*

29 Lo segundo, se comprueba lo referido *à ratione*, porque este remedio sumarissimo fue introducido en fauor del possecdor: *Et ne quis in sua possessione turbetur lite pendente super proprietate, vel super possessione*, Paul. de Castro cons. 3. num. 2. lib. 1. Posth. obseruat. 42. de manutent. obseruat. 4. à n. 9. & obseru. 8. à num. 38. Y assi no puede obstar el dezirse, que no teniendo justicia el Cabildo en la propiedad, no se le puede conceder la manutencion que pretende por este remedio sumarissimo, *quia quando euidenter, & notoriè, & sine dubio constat de non iure, tunc proprietas absorbet in se possessionem taliter, quod omnino maneat resoluta*, cap. cum dilectus, de causa possessionis, & proprietat. Rot. coram Seraph. decis. 1484. num. 8. a que se satisface, que lo referido procede: *Quando positiuè constat, & sine dubio de non iure, seu deffectu proprietatis, & dū interim de possessione, & iustitia discutitur, est manutentio concedenda, ne possessor priuetur commodo suæ possessionis*, ad l. is quis destinauit, ff. de rei vindicat. *quia satis est, vt detur possibilitas titulandi possessionem*, Seraphin. decis. 555. num. 8. Posth. decis. 74. num. 17. *Tùm etiam, quia ex eadem solum modo possessione præsumitur dominium, donec constet de intrusione, deprædatione, seu in iusta detentatione*, vt Posth. de manutent. obseruat. 42. à numer. 134. tum denique, quia immo dominium incidēter deductū, probatur ex sola possessione ad effectum manutentionis; Bart. in l. quidam in suo n. 4. ff. de cōdit. in titul. Calder. conclus.

23. de Præbend. y a demas de lo referido concurre, que el Cabildo en este juizio, como consta de todo el discurso deste papel, tiene bastantemente justificada su possession.

30. No puede obstar tampoco contra lo referido, el dezir, que este remedio de la manutencion, est quid fictitium; pues conforme la doctrina de Sarmiento select. lib. 2. cap. 13. *Est inuentum à Doctoribus, & ab eis confictũ*. Y que lo han estendido a tantos casos, quod infestat tantùm mandatum de manutenendo, ex Fontanel. de pact. nupt. clauf. 7. gloss. 3. part. 10. num. 39. Posth. de manutent. obseru. 2. nu. 46. Y q̃ assi no se deue conceder la manutencion pretendida por parte del Cabildo, por no estar en los terminos en que el derecho la concede. A que se responde, que conforme lo diuersado deste papel, el caso deste pleito es donde los Doctores conceden la manutencion, y la doctrina de Sarmiento vbi supra, se ha de entender como Fachineo la explica lib. 8. controu. cap. 15. ibi: *Et verum est, quod scribit Sarmientus, si verbà tantum expectes, sunt enim à Doctoribus inuenta, sed si rem intueamur, hoc remediũ iuris ratione conuenire videtur*, ex leg. 1. ff. vti possidetis, y desta misma opinion es Posth. obseru. 4. num. 1. Y assi prueba, que tiene su origen, ex l. æquissimum aliàs lege si cuius, §. sed & si, ff. de vsufructu, l. à liberis, §. vlt. ff. de liberali causa, Pax de tenuta, lib. 1. c. 2. n. 18. y que su practica es conforme a derecho Canonico, como lo prueba Posth. vbi supra n. 2.

31. Por todo lo qual, en justicia, conforme està fundado, se deue conceder la manutencion pedida por parte del Cabildo, cum omnia iura clamant, vt possessor manuteneatur, ex Posth. obseru. 2. nu. 12. pues de lo contrario non solũ priuatur possessor cõmodo suæ possessionis, Posth. vbi supra num. 14. sino se ocasionã graues daños, y perjuizios al Cabildo, Silvanus cons.

27.n.7.8.10. A lo qual v.m. como tan justificado, que es, no deue dar lugar, como lo aduierte Gratian. discept.forens.cap.208. nu. 14.ibi: *Non debet tamen ex hoc impediri manutẽtio possessionis interim dum controuertitur de contractu sensus fructus sunt soluendi, nam donec fuerit iudicatum super prædictis, non est æquum, vt per viam indirectam exigens priuetur commodo suæ possessionis, quamuis etiam prætendatur iniustus possessor*, y lo mismo defiende idem Gratian. cap. 113. n. 30.

ARTICVLO SEGVNDO.

32 En este segundo articulo se probarà ser autentico el traslado autoriçado de las letras Apostolicas, q̃ està en los autos, sin que en este caso pueda serle de perjuizio la redarguicion que de contrario se ha puesto, à que se satisface con los fundamentos siguientes. Lo primero, por ser el dho traslado tã antiguo de mas de 34. años, que con su obseruancia haze fee, y se presume justificado, como en terminos lo prueba Posth. post eius tract. de manutent. decis. 554. nu. 5. Grat. discept. cap. 268. à principio.

33 Lo segundo, que por auerse obseruado por los señores Obispos el tenor del dicho traslado, no solo cõ los titulos de los nombramientos de Rectores en los Prebendados de dicho Cabildo, sino con la anexion notoria que està hecha de los Beneficios que possee el dicho Colegio, se comprueba la legalidad del dicho traslado, y haze entera fee, como lo prueban los Doctores, Posth. post eius tract. de manutent. decis. 561. n. 7. Mantic. decis. 82. n. 2. Censio de censibus, q. 43. sub num. 33. & quæst. 81. sub. n. 14. & idem in decis. 100. num. 7. Grat. discept. cap. 375. nu. 34 & in decis. 212. num. 22. & in decis. 234. num. 25. D. Valenç cons. 88. num. 52. 53.

Lo

34 Lo tercero, que por auer posseido el Cabildo por tanto tiempo, el que vno de sus Prebendados fuesse Rector de dicho Colegio, conforme el tenor del dicho traslado, queda comprobado, y haze entera fee, como lo prueba Gratian.decis.43.num. 16. ibi: *Cum enim fuerit in possessione rei per tantum tempus comprobatur fides illius instrumenti*, Bald.cõs.37.lib.1.Aimõ cons.158.n.1.conforme lo qual, aun quando el dicho traslado tuuiesse que suplirle, quedaua comprobado, y hazia fee en este juizio sumarissimo.

35 Lo quarto, con que se corrobora, y justifica lo referido, es con los titulos de los nombramientos de Rectores, que estàn en los autos, pus en ellos los señores Obispos confiessan, que nombrauan a los Prebendados por Rectores, cõformandose con la Bula de ereccion del dicho Colegio, que pedia fuesse el Rector Prebendado de dicho Cabildo; y assi en este caso, hæc facultas probatur ex attestatione, & literis Episcopi, quibus credendum est; Diana part. 11.in decis.Sacræ Rotæ Romanæ decis.Auersana iuris patronatus folio mihi 618.& ex cap.post sessionem, de probat. Lo qual se comprueba ex doctrina Barb.in Past.3.p.alleg.72. nu. 47.que habla en terminos de derecho de patronato, el qual dize se prueba ex literis Episcopi, lo qual prueba mas nuestro intento, y lo mismo defiende Ceuellos, q. 614.n.10.y se comprueba ex doct.Posth. post tractatum decis.20.n.9.

36 Confirmase, porque los dichos titulos estan en forma autentica, y assi hazen fee, y prueban el derecho del Cabildo, ex Mascard.de probat. conclus.991.n.1. 2.4.Maximè in eis quæ suum officiũ expectant, Parej. de edit.instrument.p.1.tit.1.resol.3.§ 5.n.39.sin que contra esto pueda obstar, que alguno de los dichos titulos no estàn sellados, y pues es cierto, que estan todos firmados para que hagan fee, tanto obra lo vno, como

lo otro, ex Menoch. còs. 1. n. 332. Geminian. cons. 57. n. 5. & cons. 144. n. 4. y lo dicho tiene mas lugar, justificando el Cabildo su intento, no solo con solo vn titulo de vn señor Obispo, sino con otros de otros señores Obispos, con que cessa todo genero de duda vbi sup. n. 19. Mascard.

37 Y quando todo lo referido no fuera tan probable en este juizio sumarissimo, no se les puede impedir el credito, y execucion a las dichas Letras Apostolicas, y demas titulos, cō ninguna redarguicion, ni achaque de falsedad que se les huuisse puesto: porq̄ esto quando lo pudieran hazer las partes contrarias, auia de ser en juizio petitorio, ò plenario possessorio, ex l. satis aperte, C. ad leg. Cornel. de falsis, ibi: *Salua executione criminis debitorem absolutionem compellit oportere*; como prueba Posth. de manutent. obseruat. 42. num. 13. Gratian. cap. 113. num. 35. Mantica decis. 328. nu. 14. Rota penes censium de censibus decis. 232. num. 4. Y assi hæc exceptio reijcitur ad petitorium, vt idē Posth. probat vbi sup. nu. 14. Y porque en este juizio no se requiere justificacion de las letras Apostolicas, ni de los demas titulos presentados, vt ex eodē Posth. cōprobat. vbi supra, n. 48. & post eius tract. decis. 64. n. 3. cō que por vna, y otra parte tiene el Cabildo afiançado su intento.

ARTICVLO TERCERO.

38 En este tercer articulo procurarè ceñirme con la naturaleza deste juizio sumarissimo, pues es llano entre los Doctores, que para que se le conceda al Cabildo la manutencion que tiene pedida, es cierto que le bastā menores probāças de las que tiene hechas. Pruebase ex Posth. de manutent. obseru. 38. nu. 6. & post eius tract. decis. 32. n. 4. decis. 45. n. 1. decis. 49. n. 5. decis. 93. n. 2. decis. 113. nu. 2. decis. 147. n. 4. decis. 222. nu. 5. decis.

226.n.6.Grat.cap.503.n.16.cap.681.n.20.cap.919.n.23.cap.950.n.35.& in decis.192.in addit.n.1.

39 Y estando priuilegiado este juizio, que en el solo vn testigo prueba, ex Grat. discept. cap.425.n.56. cap.503.n.16.17.cap.910.n.23.& in decis.192.n.34. Posth.obseru.38.n.14.& post eius tract.decis.499.n.4 decis.515.n.13 & decis.597.n.2. Y supuestos estos dos principios, y que el Cabildo tiene probada con bastante numero de testigos su possession, se confirma; porq̃ estos deponen de especiales actos possessorios, y assi hazen fee, y prueban mas que los testigos de la parte contraria, decis.64.n.5.penes Posth. Y lo otro porque las probanças que el Cabildo ha hecho, estàn anexas con titulo, y assi prueban mas, y preualecen a las que ha hecho la parte contraria, Greg.XV.decis.380.n.1.Posth. de manutent.obseru.71.n.108.con que aunque depusieran menos testigos de los que tiene presentados de su possession, por estar coadjuvada con los titulos presentados; pruebã mas, Rota diuers.decis.27.n.6.& 8.p.1. Greg.XV.decis.249.n.5. Y lo otro, aunque los testigos presentados fueran singulares, siendo contestes, aun en la generalidad, prueban suficientemente para el efecto de la manutencion; Grat.c.425.n.54. Y lo otro aũque tuuiessen algun defecto las probanças hechas por parte del Cabildo, se suplia, ex n.testiũ, Burat.dec.691.n.5. Y lo referido se ha dicho ex abũdãti; pues vistos los autos se hallarà, q̃ los mas de los testigos presentados por esta parte deponẽ cõ especialidad de los actos possessorios, conque està bastantemente justificada la possession del Cabildo, y se excluye la probança contraria, por los medios siguientes.

40 Lo primero, porque los testigos presentados, deponiendo de vn acto negatiuo non reddunt rationẽ dicti sui; y assi no prueban, ni hazẽ fee, Herc.de negat. n.322. Masc. de probat. cõcl.1369.n.2223. Rebuf.de ne-

negat.n.322.Mascard. Rebuf.de reprob. test. n.422. Lo otro, porque los quatro testigos de la parte cõtraria a la repregunta que se les hizo por parte del Cabildo, no responden cosa alguna, con que no hazẽ fee, ni pruebã, como es doctrina de Farin. de testib.q.73. nu. 14. vbi etiam ait: *Quod is testis præsumitur dolosus.* Lo otro, porq̃ los testigos de la parte contraria no excluyen nuestra probança, pues no excluyen la calidad de auer sido nombrados los Clerigos por Rectores à falta de no auer querido serlo los dichos Prebendados, & non probatur *hoc esse quod ad hoc contigit abesse*, ex vulgar. axiomat. l. neque natales, C. de probat. l. nam hoc, C. vnde legitimi, Alex. concl. 112. n. 8. vers. Neque prædictis obstat, lib. 6. Y lo otro, porque siendo tambien repreguntados por parte del Cabildo, si sabian, que los nombramientos q̃ los señores Obispos auian hecho en Clerigos particulares, auian sido con la calidad de auer requerido los señores Obispos al dicho Cabildo, y escusadose los Prebendados de exercer el tal oficio, responden, que no lo saben, con que queda en su fuerça la probãça hecha por esta parte, y se excluye la contraria; porque sus testigos siẽdo preguntados de las circuntancias sustanciales, y no dando razon de ellas, no prueban, Farinac. de testib. q.73.n.26. Y compruebanse ex Valenç. cõs.33.n.256. Con los quales fundamentos me parece queda justificada la possession del Cabildo, y que en justicia se le deue conceder la manutencion. Lo qual juzgo assi, saluo el parecer, cuiuslibet melius sententis. Cadiz 28. de Febrero deste año de 1659.

Doctor D. Iuan Garcia
de la Yedra y Vega.